ESTE PAPEL SE ESCRIVIO ANTES DE LA viſta del pleyto, y por lo que en ella hablaron los Abogados de las partes, es neceſſario hazer con brevedad algunas advertencias.

Num. 1. LA Primera es, que aunque huvo grande diſputa en ſi eſte Mayorazgo es de ſecundogenitura, ò de incompatibilidad, ſe tiene por cierto, y ſin duda, que es de vna, y otra calidad. Porque el Mayorazgo de ſecundogenitura contiene en ſi incompatibilidad; pero eſta es acceſſoria, è inherente à la miſma calidad de ſecundogenitura. De tal ſuerte, que mientras duraſſe la ſecundogenitura, ſe mantiene tambien el concepto de incompatibilidad embuelto en ella; pero ceſſando la ſecundogenitura, ceſſa tambien la incompatibilidad vnida à ella. Y en eſta inteligencia ſe habla en eſte informe de ambas calidades de incompatibilidad, y ſecundogenitura, *à num.* 14. *& ſeqq.* ſin que pueda dudarſe legitimamente, que conſiderados los llamamientos del teſtamento de Andrès Soler, ſe dexe de tener, y llamar eſte Mayorazgo de ſecundogenitura: porque no ay otro medio de tener à vn Mayorazgo por de calidad de ſecundogenitura, que el en que ſe llama el ſegundo, y demàs hermanos, omitiendo al primogenito. Rojas 1. *part. cap.* 8. *à num.* 12. vbi eius Additio, como es Mayorazgo de primogenitura aquel à quien ſe llaman los primogenitos.

2. Quiereſe apoyar la calidad de incompatibilidad con las clauſulas ſegunda, y tercera del Codicilo de dicho Andrès Soler, en que diò la facultad de elegir al primogenito, ò primogenita de Doña Geronima ſu hermana, *Num.* 2. entre los dos Vinculos de Zanoguera, y Soler; pero eſto fue para radicar la ſucceſsion, y que tuvieſſe principio en vna de las dos lineas; Y aquella eleccion yà ſe conſumò, y acabò, por aver ſuccedido Doña Ana Zanoguera, *Num.* 3. en el Mayorazgo de Zanoguera, que fue la primogenita: y ſe defiriò el de Soler à Doña Geronima ſu hermana, *Num.* 4. con quien hablaron, y ſe verificaron los llamamientos de ſecundogenitura del Teſtamẽto. Y vna vez radicada la ſucceſsion en el hijo ſegundo, no diò la facultad de elegir, que no compete en otro caſo, que en el

expressado por el Testador. Dom. Larrea *decis.* 51. *num.* 16. & 35. & *num. fin.* & *decis.* 52. *num.* 26. & 29. Addit. ad Rojas 1. *part. cap.* 5. *num.* 36. & *part.* 7. *cap.* 4. *num.* 48.

3 Y lo que se suele dezir, que la eleccion concedida al primero llamado, compete à los demàs successores, no conviene à este genero de eleccion, entre Mayorazgos incompatibles, ò de secundogenitura, sino à la que permiten, y conceden los Fundadores, para que los posseedores del Mayorazgo elijan despues de su vida entre sus hijos, ò parientes al que les pareciesse para que succeda en èl, en cuyo caso procede la conclusion de que la facultad de elegir concedida al primer successor es transitoria à los demàs, Don Juan del Castillo *lib.* 3. *cap.* 87. *à num.* 17. *plures refert* D. Larrea *decis.* 31. *à num.* 14. Lo qual no tiene dependencia, ni connexion con la de nuestro caso.

4 Lo que diximos en este informe, desde el *num.* 15. de que no puede aver extension alguna, ni interpretacion de los llamamientos de los Fundadores, por lo estatuido en los Fueros del Reyno de Valencia, que ordenan se guarden, y observen à la letra, como los mismos Fueros, se quiso satisfacer por los Abogados de las otras partes, con la *observ.* 1. del señor Crespi, §. 4. *à num.* 67. que dize, que la interpretacion significativa, y declaratoria de las palabras del Fuero, es permitida: *Quia non fit per extensionem, sed per intensionem.* Lo qual es cierto, y conviene à la razon natural, y se quiere traher para probar, que la secundogenitura dispuesta en los hijos segundos, y terceros de Doña Geronima, *Num.* 2. se aya de entender tambien en los de la linea primogenita; pero mirando con reflexion este punto, no se debe, ni puede traher esta interpretacion significativa, y declaratoria à este caso, en el qual es, y se considera extensiva la interpretacion que se quiere dar à la clausula, y disposicion de dicho Andrès Soler. Y esto se colige de lo que dize el señor Crespi *dict. observ.* 1. *num.* 13. ibi: *Alia est extensiua, sive restrictiva, quæ vel ampliat legem ad casus in ea non contentos, vel in ea comprehensos limitat, aut aufert,* & §. 3. *num.* 43. ibi: *Diximus iam supra, interpretationem extensivam esse, quæ legem ad casus in ea non comprehensos, ampliat, siue extendit.* Y desde el dicho *num.* 43. en adelante, assevera, y afirma, que esta interpretacion no se admite en los Fueros.

Esta

5 Esta es propriamente la que en contrario se dà à la disposicion de Andrès Soler: porque este dispuso la calidad de secundogenitura, como queda dicho, en los hijos segundos, y terceros de dicha Doña Geronima, *Num.* 2. Y en el caso que llegasse à succeder el hijo, ò hija primogenito, y sus descendientes, no dispuso, ni expressò la secundogenitura, cō q̄ por averla querido el fundador en vn caso, la quieren extender à otro; y esta es la interpretacion extensiva prohibida en los Fueros: y que sea este el concepto de la defensa de las otras partes, se manifiesta en las authoridades del señor Larrea, Castillo, y Rojas, y todos los demàs que van expressados en el informe, que defienden, que la incompatibilidad, ò secundogenitura expressada en vn caso, se ha de extender à otro: porque la razon de secundogenitura milita igualmente en todos: luego ay extension de vn caso à otro, que es la interpretacion no admitida en estas disposiciones, como tampoco en los Fueros.

6 Reconocese esto mismo con mayor claridad, poniendo la especie de la disposicion de Andrès Soler, por otro medio practico, y mas claro, y es: el que por dicha fundacion tienen llamamiento los hijos segundos, y terceros de Doña Geronima, *Num.* 2. con exclusion del primogenito: mas en caso q̄ este, y su linea primogenita ayan succedido en este Vinculo, no tienen llamamiento los segundos, y terceros de esta linea primogenita para preferir, y excluìr al primogenito, como consta de su disposicion. Y sin embargo se quieren traher los llamamientos del segundo, y tercero, hermanos del primogenito, y hijos de Doña Geronima, *Num.* 2. à las personas de los hijos segundos, y terceros del mismo hijo primogenito: con que demàs de querer hazer la extension de vn caso à otro, se intenta otra extension de que el llamamiento hecho à vnas personas, se extienda à otras. Lo qual es totalmente prohibido en los Fueros de Aragon, y Valencia, como se reconoce del 44. de *testamentis*, que expressamos *num.* 16. Donde se supone, que el que tiene substitucion, y llamamiento en vn caso, no le aprovecha para otro. Y assi fue necessario prevenir por aquella ley, que el substituto al pupilo, ò postumo; en caso de morir en la edad pupilar, succediesse tambien en el de no aver nacido, ò no aver heredado al padre, por averle este sobrevivido. Y si no huviera

esta

esta disposicion especial, aunque *attento iure communi*, debierá succeder en estos casos el substituto pupilar, no succediera en el Reyno de Valencia por ser otro caso distinto del expressado, y deber observarse la voluntad del Testador, como ley, y Fuero; segun se expressa en el referido, que dize: *Item, que la voluntad del Testador deba ser guardada assi como ley.*

7 Pues si los Fueros, y estas substituciones testamentarias se consideran con tanta estrechez, y limitacion, que aun siendo vna misma persona la llamada, y substituida en vn caso, no se admite en otro, què serà quãdo los llamamientos de que hablan de vnas personas, se quieren traher à otras? En cuyo caso, no solo por los Fueros del Reyno, sino por la regular disposicion de derecho no se admite semejante extension, *vt dixit* Mieres *de maiorat. 2. part. quæst. 4. illat. 3. num.* 14. ibi: *Quod substitutio facta de primogenito non extenditur ad secundogenitum, quia substitutio fideicomissaria non extenditur de persona ad personam*, Menochio *cons.* 91 *.num.* 9. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 1. *num.* 28. Con que parece, que atendidos los Fueros, y Leyes del Reyno, no pueden governar oy la succession de este Vinculo los llamamientos de los hijos segundos, y terceros de Doña Geronima, *Num.* 2. por no residir la succession en aquellas lineas, sino en la primogenita, donde como queda dicho, no llamò à los segundos, y terceros en competencia del primogenito: y de lo contrario resultarà que se admitia interpretacion extensiva, assi de llamamiento de vn caso à otro, como de persona à persona, contra las disposiciones Forales.

8 Debiendose observar, y guardar las vltimas voluntades, y disposiciones testamentarias, sin interpretacion alguna, como los mismos Fueros, segun està dispuesto en los expressados en el informe, *num.* 15. *y* 16. que son *el* 44. *y* 51. *de testamentis, y el* 3. *Rubric. comencen les costums*, son formales, y en terminos para este pleyto los lugares referidos à otro intento en el informe, *num.* 30. *y* 31. porque siendo, como es, vna misma cosa en el Reyno de Valencia la disposicion del Fuero, que la de el Testador, en orden à interpretarse de vna manera, sin extension alguna, se debe regular la succession del Mayorazgo dispuesto en testamento, como si estuviesse ordenado en Ley, ò Fuero: y no ay duda, que la secundogenitura, ò incompatibilidad,

lidad, dispuesta por Ley, ò Fuero en vn caso, nō se extiende à otro, aunque milite la misma razon: luego tampoco se podrà hazer semejante extension en nuestro caso.

9 Para esto es formalissimo el discurso que hazen los Authores del Reyno de Castilla, y Portugal sobre la incompatibilidad, ò secundogenitura dispuesta en la *ley 7. tit. 7. lib. 5. Recop. Castellæ.* En que se ordena, que quando en el Matrimonio se juntassen dos Mayorazgos en marido, y muger, que excediessen de cierta cantidad de renta, elija el hijo primogenito el vno, y en el que dexare succeda su hermano segundo. Con ocasion de esta ley preguntan los Authores, si en el Matrimonio no llegassen à concurrir los dos Mayorazgos en los padres, y disuelto el Matrimonio concurriessen dichos Mayorazgos en los hijos de èl: si en este caso se avràn de dividir entre los hermanos, como en el de aver concurrido, y vnidose en el Matrimonio? Y Don Juan del Castillo *tom. 6. cap.* 178. Rojas *part. 8. cap. 2.* y los demàs Autores que refieren, vàn conformes en que milita la misma razon en vn caso que en otro; pero sin embargo confiessan, que era necessaria declaracion Real sobre este punto: porque no basta, que milite la misma razon en ambos casos, para que la ley se observe en ellos, sino en el expressado.

10 Y assi la opinion comun, y corriente es, que la incompatibilidad, ò secundogenitura dispuesta por la Ley en dicho caso, no se extiende al de la succession de los hijos, en quienes concurren dichos Mayorazgos, no aviendose efectuado el concurso en el Matrimonio de sus padres. Addentes ad Molin. *lib. 1. cap. 8. num.* 34. Larrea *alleg.* 115. *à num.* 51. Paz *de Tenut. cap. 57. à num.* 189. & 193. D. Valençuela *cons. 69. à num.* 46. Mieres *de maiorat. 1. part. quæst. 30. à num.* 84. Cardinal de Luca *de fideicom. disc.* 13. *num.* 32. Addit. ad Rojas *part. 8. cap. 1. num.* 26. Y esta es la opinion recibida en los Tribunales, y lo refiere el mismo Rojas *part. 8. cap. 1. num.* 35. Y en Portugal donde ay la misma Ley la entienden, y practican sus Senados en esta misma forma, *vt refert* Phæbo *decis.* 151. *part.* 2. Antunez *de donat. cap. 11. num.* 81.

11 Eſtos Autores ſe buelven à referir por conſiderar, que ſon los que deziden el punto de eſte pleyto: porque ſe haze eſte argumento ſegun los Fueros. La diſpoſicion teſtamentaria en el Reyno de Valencia ſe interpreta, y guarda en la miſma forma que la diſpoſicion de ſus Fueros. Eſte Vinculo ſe hizo por diſpoſicion de Teſtamento, y Codicilo de aquel Reyno: luego ſe ha de interpretar, y governar de la miſma ſuerte, que ſi eſtuvieſſe fundado, è inſtituido en Fuero de aquel Reyno. Si fueſſe Vinculo de incompatibilidad, ò ſecundogenitura de Ley, ò Fuero, no ſe puede extender eſta calidad irregular, no ſolo de perſona à perſona; pero ni de caſo à caſo, como queda probado con la Ley, y Autores referidos: luego es cierto, y evidente, que tampoco en nueſtro caſo ſe puede hazer la extenſion, que ſe pretende de la calidad de ſecundogenitura à los deſcendientes de la linea primogenita, donde no la expreſsò el Fundador.

12 Diximos en el informe deſde el *num.* 49. que no aviendo mas que vn hijo, ò hija de Doña Geronima ſu hermana, *Num.* 2. ſuccedieſſe en eſte Vinculo de Soler, aunque fueſſe ſucceſſor tambien en el de Zanoguera; pero que le llamò *con las condiciones pueſtas en dicho Teſtamento*: y que en eſtas palabras darian à entender las otras partes, que eſtava contenida, y repetida la calidad irregular, y de ſecundogenitura: à que ſe ſatisfizo *ad ſaturitatem*, deſde el *num.* 50.

13 Pero en el miſmo Codicilo eſtà expreſſado, y declarado, que ſegun la mente del Teſtador, no tienen tal ſignificacion, ni repeticion à eſtas palabras: porque en la clauſula 3. de dicho Codicilo, *Memor. Num.* 30. ſe dize, y diſpone, que ſi el hijo mayor de la dicha Doña Geronima eſcogieſſe eſte Vinculo de Soler, dexe el de Zanoguera; y acaba, *Todo lo qual quiero, y mando ſea hecho, como declaro en los preſentes Codicilos, y ſea con las condiciones expreſſadas en dicho Teſtamento*. En eſte caſo ſe vee, que en eſte Vinculo de Soler avia de ſucceder el hijo primogenito, y deſpues de èl los demàs primogenitos, ſin irregularidad alguna; y ſin embargo dize el Fundador, que ſea *con las condiciones expreſ-*

ſa-

sadas en dicho Testamento: luego estas palabras, segun el concepto del mismo Fundador, no contienen repeticion de calidad irregular.

14 No se puede dexar de advertir, que el transferirse la possession de los bienes Vinculados en el mismo instante de la muerte del vltimo posseedor, es contra la disposicion regular del derecho comun, que solo dà la adquisicion de la possession por el acto de aprehension en todo, ù en parte, *ex leg. 3. cum simil. ff. de acquirend. posses.* Y que en Castilla fue necessario estatuto particular, que es el de la *ley* 45. *de Toro*, para la translacion de la possession en el verdadero successor sin acto alguno de aprehension, y que sea correctorio del derecho comun, lo trahen latamente Antonio Gomez *in dict. leg.* 45. *Tauri*, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. vbi Addentes. Con que en los Reynos de Aragon, y Valencia solo se podrà admitir esta translacion de la possession en los casos expressados, y dispuestos por los Fueros: y sobre esta materia no ay otro que el *Fuero 6. de donationibus*, que habla en donaciones, y contratos solamente, no en vltimas voluntades. Y assi lo mas que se puede conceder en esta materia es, que en los fideicomissos de Aragon, y Valencia, instituìdos en donacion, y contrato, se podria verificar la translacion de la possession en el verdadero successor, sin acto de aprehension; pero no en este de Andrès Soler, que està fundado en Testamento, y Codicilo, en que no aviendo, como no ay Fuero especial, es precisso que la possession solo se adquiera por acto de aprehension por los herederos, *ex leg. Cum hæredes* 23. *ff. de acquirend. posses.* como lo son de Andrès Soler, los que succediessen en este Vinculo. Y assi en estos terminos terminantes lo advirtiò el señor Crespi *observ.* 15. *num.* 308. quien tambien dixo, que solo possee verdaderamente el que ha tomado la possession con algun acto de aprehension, y mucho mejor *Authore Prætore*.

15 Lo qual se trahe, para que quede calificado, que Doña Concordia, *Num.* 5. posseyò sola ambos Mayorazgos, por aver tomado realmente possession de ellos. Demàs, que como queda dicho en el informe, *num.* 70. *y* 71. fue la

le-

legitima succeſſora: porque en caſo de no tener Doña Geronima Soler, *Num.* 2. mas de vn hijo, ò vna hija, los llamò Andrès Soler à la succeſsion de ſu Vinculo, ſin embargo de que podia tener muchos nietos: con que no parece que ſe puede verificar en eſte caſo lo que ſe ha diſcurrido por Doña Maria, *Num.* 9. de las vacantes legales, y translacion de la poſſeſsion en las perſonas que no la han tomado verdaderamente.

16 Y aſsi por eſtos motivos, como los expreſſados en ſu informe, parece que debe obtener Don Franciſco, *Num.* 10. Aſsi lo eſpera, *Salvo in omnibus,&c.*

Lic. Don Alfonſo Caſtellanos y la Torre.